

КРИВИЦА И ПРАВО ИСКЉУЧИВО КРИВОГ СУПРУГА ДА ТРАЖИ РАЗВОД БРАКА

Све је мањи број судских одлука у којима се може наћи да је брак разведен кривицом једног брачног друга или обостраном кривицом.

Тако од 1764. правоснажно разведена брака у београдском Окружном суду у 1967. години разведено је кривицом мужа 167 или 9%, кривицом жене 55 и 3%, а обостраном кривицом 27 или 1,64%. Укупно је разведено кривицом мужа, жене и обостраном кривицом 249 или око 14%.

Чиме се може тумачити ова појава? Када већ дође до поремећаја брачних односа, брачни другови све више увиђају да је најбољи начин да се разведу, не износећи све оне чињенице које су условиле неподношљивост заједничког живота. Развод брака у оним случајевима када су брачни другови увидели да услед својих психо-физиолошких конституција које су међу њима различите не могу даље да живе, за шта они нису криви, представља савременије схватање о браку. У садашњим условима, када слобода личности у нашем друштву доживљава све већу афирмацију, брачни другови, када увиде да даље не могу да живе у браку, изузев да остану у таквој брачној заједници која спутава слободу личности сталним конфликтним ситуацијама, разилазе се на културан начин.

Међутим, у неким случајевима судска пракса познаје, осим постојања овог релативног узрока, и постојање апсолутних узрока за развод брака као што су: прељуба, неоправдано напуштање, осуђиваност због кривичног дела и др., а који су утврђени у току извођења доказа, па брачни другови одустају од захтева да се брак разведе кривицом, иако су претходно утврђени апсолутни узроци за развод брака који су условили поремећај брачних односа.

У неким, пак, случајевима, иако постоје апсолутни узроци за развод брака, брачни друг који подноси тужбу уопште их не помиње, што је најчешће случај са прељубом, тако да и то условљава мали проценат развода кривицом.

Члан 53, став 2. ОЗБ предвиђа: „ако је поремећај брачних односа настао искључивом кривицом једног супруга, право на тражење развода брака припада само другој страни.”

Упоредно-правним погледом на овај проблем долазимо до занимљивих запажања. Тако, од права источно-европских држава, чехословачко, совјетско и источно-немачко не предвиђају уопште кривицу за развод брака.

Једино пољски Закон о породици у § 56, став 3. предвиђа: „Развод није допуштен ни онда, ако га тражи брачни друг на чијој је страни искључиво кривица за поремећај брачних односа, осим ако се други брачни друг сагласи са разводом, или ако се одбијање његове сагласности са разводом у датим околностима противи нормама друштвеног живота.“

Пољски закон, дакле, не заузима субјективни критеријум који би био правно релевантан као предуслов за недопуштеност раскида брачне заједнице, ако то тражи искључиво криви супруг, као што то чини наш закон, већ допушта развод само ако се одбијање његове сагласности са разводом у датим околностима противи нормама друштвеног живота.

Иако је оваква формулација доста непрецизна, ипак се може закључити да ће бити дозвољен развод, ако нема никакве сврхе одржавање таквих брачних заједница које постоје само на папиру, без обзира да ли развод брака тражи и искључиво криви супруг.

Сва западно-европска законодавства предвиђају кривицу и у случају да кривица за развод брака пада искључиво на једног од брачних другова, а право на тужбу за развод брака дају само брачном другом који није крив.

За разлику од нашег ОЗБ у западно-европским законодавствима налазимо на одредбе које говоре о „искључиво кривом“, „претежно кривом“ и „очигледно кривом“ (чл. 52. Законика СР Немачке), при чему се искључиво кривом, претежно кривом или очигледно кривом не дозвољава развод, ако се томе противи друга страна.

Наш Закон о браку не прави разлику у погледу степена кривице, већ само као што је то истакнуто, предвиђа категорију *искључиве* кривице.

Животна стварност је у примени одредаба става 2, члана 53. ОЗБ, којом се искључује право кривог супруга на тражење развода брака, наметнула велике дилеме.

Шта урадити са оним браковима који дуги низ година *фактично* не постоје, а још увек *правно*, дакле као „мртви бракови“ постоје? Шта урадити у оним случајевима када је брачна заједница из које нема деце *фактично* раскинута, а после кратког времена искључиво криви супруг је зазновао ванбрачну заједницу из које има једно или више деце?

Судска пракса, без обзира на поменућу одредбу, стоји на становишту да нема места одржавању таквих брачних заједница које постоје само на папиру и дозвољава развод брака и у оним случајевима када то тражи и искључиво криви супруг.

„Због дуго одвојеног живота у коме ниједан од брачних другова није ни покушао да успостави брачну заједницу, брак се може развести и по тужби оног брачног друга који је крив за поремећај брачних односа. (Врховни суд Југославије Рев. 2496/64).

О постојању поремећаја брачних односа који чине даљи заједнички живот неподношљивим, па и о искључивој кривници за поремећај, суди се и на основу стања односа брачних другова у време када се одлучује о захтеву за развода брака. То значи да могу бити оцењени као узрок поремећаја односа и други фактори, а не само они, који су довели до поремећаја у време раскида брачне заједнице. Такав фактор може бити и дугогодишњи одвојени живот. Наиме, животну искуство показује, да дугогодишњи одвојени живот раније настали поремећај продубљује, да такав одвојени живот све више удаљује брачне другове, да код брачних другова све више слабе осећања и потребе вршења оних узајамних права и обавеза које чине садржину брака. Ако услед таквог дејства одвојеног живота произилази да је заједнички живот постао неподношљив за било којег друга, онда одвојени живот представља одлучујући узрок поремећаја брачних односа и то узрок објективне природе и без обзира на мотиве одржавања таквог стања од било којег брачног друга. У таквом случају пошто је у питању узрок поремећаја објективне природе не може се више постављати питање *искључиве* кривице као сметње да се брак разведе, по тражењу оног брачног друга који је иначе био искључиво крив за раније настали поремећај брачних односа.

(В. С. Србије у Београду Гж. 4370/66).

На овај начин стављени су на пробу нама добро познати правни принципи: *Ius est ars boni et aequi* (Ulpianus — D. 1, 1, 1, 1,) — Право је наука о добром и правичном; *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. (Sec. C. J. 2, 4, 36) — Не треба слушати оног који се позива на своју срамоту. Како, дакле, полазећи од ових принципа који су надахнути пре свега хуманизмом, усвојити тужбени захтев оном супругу за којег се утврди да је он искључиво крив за поремећај брачних односа? Много пута су судије стављене пред дилему између емотивних преживљавања у вези са положајем слабијег брачног партнера, односно пониженог и увређеног, па ипак и поред тога доносе одлуке о разводу, иако је утврђено да развода тражи искључиво криви супруг, што је у ствари противзаконито, јер то члан 53, став 2. ОЗБ не допушта.

Брак је уговор између двају лица супротног пола. Међутим, то није обичан уговор који има за предмет какву ствар имовинске вредности, већ је то уговор *sui generis*. Ступајући у брак, брачни другови улазе са циљем да у њему живе до краја живота, да један другом буду верни (полно и морално) да се узајамно помажу и сл., а ако тога нема, кажемо да су брачни односи поремећени.

Сасвим је разумљиво да је потребно утврдити ко је крив што је дошло до поремећаја брачних односа, ако то тражи невина страна која се противи разводу брака. Кривица би требало и даље да остане као институт у нашем брачном праву, с тим што би требало и она да доживи свој преображај у смислу прилагођивања животним потребама.

Појам кривице је опште прихваћен у друштвеној средини и било би нехумано, а с друге стране не би водило учвршћењу брака, ако би иста била одбачена, јер само жигосање кривог брачног друга на одређен начин га кажњава и даје задовољење невином брачном другом, а нарочито оном, који је са пуно идеала и без икакве рачунице ступио у брачну заједницу. У том смислу кривица као институт доводи до учвршћења брака.

Проблем би, дакле, био у томе, како осавременити овај институт постојећом стварношћу.

Када је реч о кривици и праву кривог супруга на тражење развода брака, судска пракса стоји на становишту, да дуг одвојени живот условљава поремећај брачних односа у тој мери, да је нецелисходно одржавање брачне заједнице.

Међутим, иако се стоји на оваквом становишту, ипак се дуг одвојени живот не узима као узрок сам за себе који доводи до поремећаја брачних односа, већ друге чињенице и околности које су допринеле да дође до одвојеног живота.

За доношење правилне одлуке у бракоразводним споровима није одлучна само чињеница да брачни другови пет година не живе у брачној заједници, већ су одлучне и друге чињенице и околности које су довеле до тога, да тужилац остави небринућу жену са малолетном децом и да се брачна заједница више не успостави за све то време.

(Врховни суд Србије у Београду Гж. 4029/66).

Овакво становиште је правилно, јер дуг одвојени живот треба узети само као *фактичко питање* и ценити га у склопу са осталим чињеницама и околностима, при чему треба посебно и без изузетака узимати у обзир чињеницу да ли у брачној заједници има деце или нема.

Познати су проблеми условљени одласком великог броја наших грађана на рад у иностранство. Велики број развода је условљен овом чињеницом. Поставља се питање да ли дуг одвојени живот, посебно када се један брачни друг налази на раду у иностранству, може послужити као разлог за развод брака, ако је до истог дошло кривицом брачног друга који се на њега позива.

По овом питању судска пракса заузима следећи став:

Дуго одвојени живот брачних другова до кога је дошло споразумом ради одређеног циља (тужилац је пошао у иностранство на рад у споразуму са туженом ради стицања средстава за живот своје породице), па је тужилац под таквим околностима и условима одржавао сталну везу са туженом као својим брачним другом дописивањем и слањем потребних средстава за живот, — сам по себи не представља разлог за развод брака, нити је због тога искључива кривица тужиоца за поремећај брачних односа изгубила карактер искључивости.

(Врховни суд Србије у Београду Гж. 2724/67).

Ако би се стало на становиште да искључиво крив супруг не би ниуком случају и ни под каквим условима имао право да тражи развод брака, онда би се у том случају на изванредан начин приближили схватању о нераскидивости брачне заједнице.

Међутим, одбацивање искључиве кривице као института у брачном праву, које је прихваћено од друштвене средине као идеја *правичности*, довело би до слабљења брачне заједнице, јер би искључиво кривом супру-

гу дозволили да од својих скривљених радњи не само не повуче никакву последицу, као што је осуда средине која га окружује и сл. него би чак извукао и корист.

У пракси се дешавало, и то не у малом броју случајева, да увређени супрузи, иако и сами увиђају да нема места одржавању брачне заједнице, иако и сами не желе даље да живе са искључиво кривим супругом за поремећај брачних односа, они му то узвраћају на тај начин што се противе разводу, позивајући се на одредбе става 2, члана 53. ОЗБ. Поступак се на тај начин одуговлачи, јер се изводи велики број доказа у циљу утврђивања кривице, саслушавањем великог броја сведока и сл., па тек када на овај начин узврате искључиво кривом супругу, онда пристају на развод брака без утврђивања кривице.

Занимљива је одредба коју у вези са овим предвиђа немачки Законик (од 11. 8. 1961) у члану 48 став 2:

Ако је брачни друг који тражи развод брака искључиво или претежно крив за раскид брака, брак се не може развести уколико се томе противи други брачни друг, сем ако се не покаже да код овог последњег не постоји спремност за очување брака.

По овој одредби дакле, и искључиво криви или претежно криви супруг могао би се развести, ако се не покаже да код брачног друга који се због овога противи разводу не постоји *спремност* за очување брака.

Можда би слична одредба могла да нађе своје место у будућем закону о породици.

Дуго одвојени живот се у судској пракси већ одавно узима у обзир при одлучивању, и када развод брака тражи искључиво криви супруг. У преднартку Законика о породици предвиђа се ова чињеница као *посебан* узрок за развод брака.

Ако би се дуго одвојени живот прихватио као посебан узрок за развод брака, то би било исто што и растава од стола и постеље која је новим Законом укинута. Онда тек, искључиво криви супруг не би морао да размишља о својим поступцима, већ би се једноставно могао да пресели у други стан и да чека један одређени период времена, после чега би аутоматски тражио и добио развод брака.

Према томе, поставља се питање, да ли има места у Закону да дуго одвојени живот нађе своје посебно место као посебан узрок.

Дуго одвојени живот не доводи до поремећаја брачних односа, него су претходно други узроци довели до тога, а дуго одвојени живот је последица тих узрока.

Одвојени живот брачних другова предвиђају као узрок за развод брака, од европских законодавстава, Исланд и Шведска, али само у случајевима када суд изрекне раставу од стола и постеље, па ако по протеку од године дана нису успоставили поново брачну заједницу, сваки брачни друг може тражити развод брака.

Према томе, када је реч о кривици и праву искључиво кривог супруга да тражи развод брака, и дуго одвојеном животу, а полазећи од изло-

женог, у будућем Законику о породици би се ова питања могла регулисати на тај начин, што би у члану 53, став 2. друга реченица у контексту гласила:

„Ако је поремећај брачних односа настао искључиво кривицом једног супруга, право на тражење развода брака припада само другој страни, сем ако се не покаже да код овог последњег не постоји спремност за очување брака или када због дуго одвојеног живота, нарочито у случајевима када нема деце брачна заједница изгуби своју сврху”.

Блажа Марковић